IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR EL EXCELENTISSIMO, Y REVERENDISSIMO SEÑOR ARZOBISPO DE LA CIVDAD DE ZARAGOZA.

ALLEGATIO SECVNDA.

En la contrafirma, y reuocacion que suplica, in processu iurisfirmæ Prioris de la Cartuxa.



EN la primera alegacion fundè la justicia del Excelentissimo, y Reuerendissimo Señor Arçobispo: assi en la contrafirma que suplica, como en la reuocacion, siguiendo el mismo orden que tuuo el Consejo en comunicar los dos dubios, pues fuera desorden trocar a las satisfacciones, su lugar.

Guardando el mismo, la alegacion contraria pretende, que ni contrafirma, ni reuocacion proceden.

Que no procede la contrafirma.

Trata de fundarlo el Conuento de la Cartuxa, en que la

quasi

quasi possession de no pagar las pensiones, se ha de acquirir mediante denegaciõ del Titular, y la acquiesciencia del pensionista, como en todos los derechos incorporales negatiuos: y que es imposible probar esto al Señor Arçobispo; pues Don Ioseph Morlanes, desde el año 1645. que el Señor Arçobispo tomò possession de su Dignidad, començò a litigar en esta Corte, y obtuuo vna declaracion a su fauor, de que consta por la firma de 45. del Señor Arçobispo: y despues inuentariò los libros de las rentas, para probar el valor del Arçobispado, y que ha cobrado los tercios de 1647. y 1648. y assi nunca a tolerado, ni tenido acquiesciencia contraria Don Ioseph; sin la qual no se engendra quasi possession negatiua en derechos incorporales.

Y que siendo materia improbable con toda imposibilidad, es ocioso circuito, y superfluo decreto el admitirle a tratar de prueuas, que de cierto se han de frustrar.

Respuesta.

Vna distincion haze *Cancer* de derechos incorporales negatiuos, *tom.* 3. *cap.* 4. *de seruitutibus post num.* 138. *& sequent.* que parece muy elegante, quanto subtil, a este proposito.

Vnos derechos ay meramente negatiuos, sin que contẽgan explicite, ò implicite hecho alguno afirmatiuo del que itenta prescribir: como el vasallo que nunca ha prestado vn seruicio personal, porque jamas se lo ha pidido, ni tenido del necessidad su Señor: donde se ha auido mere negatiuè, y en estos comiença la prescripcion à die petitionis vnius, & denegationis alterius, cum acquiesciencia: en cuyos terminos hablan *Alexand. cons.* 136. *vol.* 2. *Peregrin. de iure fisci lib.* 6. *tit.* 8. *de præs. num.* 12. *in fine*, y los que refiere *Cancer num.* 141.

Otros derechos negatiuos ay, que necessariamente contienen algun acto positiuo, implicito, ò explicito de possession

sion enel q̃ prescriue, y tambien de parte del contrario, dabatur actio aliqua para exercitar, como son, en el que està en possessiõ de no pagar, contra quien cada dia el acreedor tenia exaccion eficaz para pidir: y en estos solo la desidia, y negligencia deste, sin interpelacion, ni acquiesciencia nueua, da titulo para poder prescriuir, y posseer el derecho negatiuo de no pagar; porque vltra factum positiuum, no era acto mere facultatiuo el pedir, auiendo titulo eficaz en el acreedor para obligar.

Dize, pues, en el *n.* 143. respondiendo, y refutando la doctrina general, de q̃ se valia *Alexandro conf.* 136. para el primer caso: *Illud etiam quod adduxit, quod in iuribus negatiuis, nõ currit præscriptio, sine interpellatione, & cõtradictione; procedit in actibus MERE FACVLTATIS, qui à nostra voluntate dependent; secus quando cũ dictis actibus merè voluntarijs coniucta esset actio, quæ facultas iuris dicitur, quod tũc tali facultati præscribitur, vt not. Oliba de actionibus, part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 86. *& sic licet actus collectandi posit dici merè voluntarius, respectu collectam imponentis; tamen cum in tali facultate sit coniuncta actio ad compellendum omnes, ad solutionem collectarum impositarum; si ex quo collecta prima est imposita labantur quadraginta anni, & numquam per illud tempus, aliquem collectauerint, præscripsisset iste talis libertatem à solutione collectarum, ita in terminis aduersus. Alexandrum, tenuit Graueta conf.* 111. apartandose del sentir contrario que tuuo, *conf.* 30. *lib.* 5.

Expende en el *num.* 145. *Cancer la decis. de Guidon Papa* 631. y la declaracion, è inteligencia que merecen sus Doctrinas, y las recita en el *num.* 147. diziendo: *Et paulo inferius declarando prædicta, dicit ex communi omnium DD. sententia prædicta vera esse, vbi ius negatiuam est merũ & simplex, ita vt qui allegat ius negatiuũ, non allegaret se aliquid fecisse explicitè, neq; IMPLICITE, & sic li-*

cèt vassallus steterit per mille annos, quod non præstiterit homagium domino suo, non præscribit aduersus Dominũ, si numquam fuit interpellatus, neque ipsi aliquid fecerint in derogationem dicti iuris; eo quod tali casu præsumatur vassallum dictum homagium, & obedientiam præstaturũ, si sit interpellatus fuisset, vt notat Anto. Butrius, &c.

Y añade en el *num.* 148. *Si autem ius negatiuum, non esset simplex, sed haberet implicitũ factum, vt quia allego* ME NON SOLVISSE, *aut nõ præstitisse seruitiũ, & sic me detinuisse debitum, & dictũ debitũ quasi possedisse, cum detentio, & possesio sint facti, l. denique, ff. ex quibus causis maiores, & quod debitor possideat debitum, seu ius alienum allegat gloss. quam dicit notabilem, in l. regulariter, ff. de petitione hæreditatis, tunc non est necesse probare interpellationem aliquam ex parte præscribere volentis, seu contradictionem aduersus Dominum, sed sufficit allegare* MERAM ABSTINENTIAM, *& non vsum ex parte domini, & ita intelligendus est Baldus in l. hæc autem iura, ff. de seruituitibus &c.*

El que tiene Bulas seguras de pension, cada dia puede agere ad executionem actione, rigida, & priuilegiata: y no es acto mere facultatiuo, cum sit coniucta efficax actio, & potestas cogendi exigẽdi, quæ facultas iuris dicitur; luego el que alega que no pagò, y se quedò por muchos años con lo que era ageno, non fundatur in iure negatiuo mero, & simplici non soluendi, sino, & in iure affirmatiuo detinendi rẽ alienã creditori debitam: y assi ha de prescriuir sine alia interpellatione, ex mera abstinentia, & nõ vsu, aut exercitio domini non recipientis, vt in specie creditoris *Guido Papa d. decis.* 631. *num.* 13. *Hieronymus Portoles, ad Molinum, §. Barones num.* 4. *Suarez in proemi fori, num.* 8. *Paulo Castrens.* y otros que refiere *Cancer. num.* 154.

Añadese, que quando el que prescriue tiene por si la assistencia de derecho, y titulo legitimo, como aqui el Señor

Ar-

Arçobispo de posseer su dignidad entera sin ninguna diminucion de frutos, con la libertad que fundan por si todos los beneficios. *Posthius obser.* 316. *num.*6. no es necessaria sciencia, y paciencia aduersarij. *Padilla in l.*2.*num.* 11. *C. de seruitutibus, & aqua, Mascardus conclus.*1214.*num.*57. *& seq. de probat.*

Maximè quando esta prescripcion restituit rem in pristinum statum, & antiquam libertatem, assi limita *Beltramino in add. ad Ludouisium decis.*249.*num.*6. La regla, y conclusion ordinaria da *Seraphino*, y la *Rota* (despues que dixo la primera limitacion in habente titulum, con *Paulo Castrens. Couarruuias, y Zepola*) y *n.*6. prosigue: *Limitatur tertio, quod non sit necessaria scientia, quando ageretur de reducendo rem in pristinum statum, puta si ageretur de præscribenda libertate aduersus seruitutem, Couarr. in d. cap. possessor. §. initium, num.*8. *vers. Primo scientia.*

Y aunque *Posthio obser.* 10. *num.*99. *&* 100. y *Lotterio lib.* 1. *quæst.*38. *num.*216. se determinan en requirir denegacion, y acquiesciencia del pensionista; fundandolo en las Doctrinas generales, quod iniuribus negatiuis præscribēdis, &c. no parece que reparan en la distincion, ò alomenos no le satisfacen.

Demas que *Seraphino decis.*299. que se alega en contrario, al parecer insinua que se dio manutencion, Domino Episcopo *in Lucana pensionis*, sin mas turbacion que la que resultaua ex simplici denegatione *num.*13. Y la razon se puede traer tambien por esta parte, *quia cum cesetur à solutione pensionis quotidie, & singulis terminis, quibus solui deberet, apparet quoque de continuata turbatione istius quasi possessionis exigendi.*

Posthio tambien haze vna distincion, quando aquel contra quien se prescriue tiene vna possession real, ò assistencia de derecho, *obserb.* 40. *num.* 18. *Aut quando tractatur* (*num.*20.) *de adquirenda possessione iurium incorporaliū*

va-

vacantium, & in praiudicium eius, qui non possidet seu non habet pro se assistentiā iuris, ex qua dicatur possidere, & in hoc casu, nō est necesse habere illius SCIENTIAM & pacientiam in illorū quasi possessionis adquisitione, etiā quando ille alias bonum ius habere pratendat Gonzalez, Garcia, Beltramino, a quien refiere, y en el *num.* 27. dize: *Quamadmodum non est necessaria scientia illius, cuius interest, in habente iuris assistentiam; quia is non agit de acquirenda possessione, sed de illa continuāda Rota in adriensis iurisdictionis, coram R.P.D. Pirouano, post tractatum decis.* 310. *num.* 8.

De donde parece que sin prouar denegacion, ni tolerancia del pensionista se podia prouar la possession contraria de no pagar.

Mas caso que sea necessario prouarla con essas circunstancias, quien reuela a la parte contraria que no se calificarà con todos los requisitos que el drecho pide? y como es possible querer pretender que no ay medio possible para prouarlo, siendo la possibilidad el campo mas dilataeo del drecho, y lo mas facil, y possible de persuadir, y aueriguar?

Si Don Pedro Ballester, de quien dizen los testigos vieron que pagò tres tercios de los años 47. y 48. con orden, y por quenta del Señor Arçobispo dixesse, que essos testigos deposan falso (curialmente hablando) y que jamas ha pagado tal pension, ni la ha sentado en su libro por carga ordinaria de la dignidad, siendo el autor a quien se refieren los testigos, y en hecho propio, quien le podria explicar mejor que Don Pedro mismo?

Si D. Pedro, q̄ es de la calidad que confiessa, y ha menester, para otro fin, la otra parte dixesse con juramento, q̄ no se le ha dado tal orden, antes expressamente se le ha denegado, y que lo ha tolerado, y sabido D. Iosef, y que el dinero lo dio por otro titulo a beneplacio del Señor Arçobispo, sino espōtaneamēte por donatiuo gracioso: En concurso de presumir

man-

mandato del tercero, ò jurar el tercero que nunca le tuuo, à quien se auia de dar mas credito, a la presumpcion, que es prueua tacita, ò a la verdad jurada, que es prouança expressa? sine dubio præsumptio cæderet veritati. *Integriolus decis.* 10. *num.* 7. *Mantica, & Barcis. allegati à Suelues conf.* 26. *num.* 9. *in cent. adde Ludouis. decis.* 247. *num.* 20. & 242. *num.* 7. & 416. *num.* 6.

Si los mismos testigos dixessen que eran criados, y que fueron afectadamente a ver lo que passaua, y que no puedē assegurar que era por esse titulo, ò por otro, que se diria de su probança?

Si el Dotor Diego la Balsa, y Villasayas, Racionero de la Santa Iglesia Metropolitana, Mayordomo del Señor Arçobispo, no por parētesco, sino por las muchas prēdas de virtud, cōciencia, legalidad, y satisfacion q̄ todos le confiessan con juramento; dixesse, que lleuando vn tercio de 150. escudos mas, ò menos; y la persona mas superior de casa Don Ioseph, porque le dixeron si queria apoca, respondio que traia orden de boluersele en tratando de contatle el dinero ni de apoca, porque no era pension, sino liberalidad graciosa para alfileres: y que con mucha estimacion, y tolerancia se recibio en essa conformidad. Conociendo este todos los interessados, y las diferencias sobre la materia, y siendo de la legalidad que es notorio, ya deposaria de de cessacion de paga de animo de no cnostituirle en quasi possession, y acquiescie ncia subseguida.

Si con persona de puesto superior, mayor de toda excepcion se probasse, que fue tratado entre el Señor Arçobispo, y D. Ioseph, (si quiere cō quien no es el vltimo voto de su casa) q̄ ni auia de auer apocas, ni instrumētos, ni auia de cōstar en adelante se daua cosa alguna a titulo de pensiō. Ni q̄ auia de durar mas lo que hiziesse, que su beneplacito: con quanta razon se quexaria el Señor Arçobispo, de que con su liberalidad se le hiziesse guerra, y lo que era mera gracia,

con

con traça exquisita se reduxesse a necessidad, y terminos de justicia? Pues lo hallo por possible, *Grat. discept. 113. nu. 61. ibi: Fuisse solutũ ex causa liberali. allegat. fol. 11. in 1. alleg.*

Si despues del año de 48. (ò de antes) se probasse cõ instrumẽtos, ò con testigos, q̃ D. Ioseph ha desistido, y se ha dado por despojado desta pension, y q̃ ha auido prohibiciõ, y tolerancia suya, con todos los requisitos necessarios: puesto que ay tiempo superior antes, y despues, y persona contra quam, para hazer vltimo estado contrario al que se quiere probar de 47. y 48. quien negaria no quedasse bastantemẽte calificado lo que se alega en la contrafirma?

Pues todo lo dicho moralmẽte, es posible, y naturalmente facil: y si de ello constasse, como se pretende manifestar a todo el Reyno por el Señor Arçobispo, cõ euidencia legal, cõstaria de la possession nõ soluendi pensionem; contraria a la alegadada por D. Ioseph, con prueua superior, y mas calificada. Y assi mas imposible parece pretẽder, q̃ esto es imposible de toda impossibilidad, pues es compatible con lo que se articula, y prueua en las dos firmas.

La diligencia de auer obtenido declaracion Don Iosef a 2. de Deziembre de 45. queda deshecha con la subdeclaracion del Señor Arçobispo, dentro de seis meses de 27. de Abril de 1646. y està aquella sugeta a otra mas especifica contraria, judicial, ò extrajudicial diligencia.

Que aya tres pagas, es lo que se niega, y pende de testigos sin razon, sin dicho concluyente contra el Señor Arçobispo, y admiten contradicion, repulsa, y probança en contrario, y no es prueua infalible la de testigos; *Sesse de inhibit. cap. 5. §. 1. num. 27. & 28. Non vero per probationem testium quæ falli potest.*

Finalmente, sola la posibilidad, y contingencia de probar euidentemente, lo que se pretende, obliga de necessidad, a que no se priue de la defensa a su Excelencia, y se de lugar a disputarlo in plenario possessorio: porque seria

ria raro modo de atajar pleitos,dezir que el testigo no concluirà,ò que se sabe no ay probança,para que no se llegasse a disputar con opositor la justicia : y en esta materia de pagas hechas por tercero,dixo *Loter.lib.* 1.*q.*38.*num.* 139. no bastaua la presumpcion, *cum detur instantia possibilis facti in contrarium.* Y *Ludouisio decis.*353. *num.*2.dixo, que solo la possibilidad,excluye que la probança contraria no sea cierta,alias ninguna declaracion se daria en las firmas, si bastasse dezir el firmante que no son verificables losconstitos.

La irreleuancia de articulos que dize la otra parte, no se admiten aunque se prueuen por no gastar tiempo , y euitar circuitos,no es para nuestro caso , porque *Ludouisio en la decis.* 184. y los que se alegan, dan por verificado el articulo que se haze concluyentemente : y solo està el punto que aun probado,non est pertinens ad materiam , *l. ad probationem, C. de probation. Caputaq. decis.*68. *part.* 3. *quia eius expectatio potius dispendium , quam commodum est allatura*,& dato quod probetur non releuat.

Pero aqui es al reues:pues no se niega,antes se reconoce, que si se probasse possession negatiua (como se requiere) seria releuante,y de muchissima importancia para el Señor Arçobispo , y de notoria justicia para admitirse a contrafirmar,ò por mejor dezir inhibir de precisso a Don Ioseph, pues quien la articula,ya se sugeta,legibus probationum,y se empeña a probarla cõ los medios que el derecho aprueua.

Lo que se dize es(temiendo ya quan facil es de aueriguarla) que es impossible, y que es escusado, mas no que probado concluyentemente no aprouecharà.

Y como en las contrafirmas no se mira la probança , ni dependẽ del futuro euẽto,ni delas especies de prueua que la parte puede tener, porque se dan con sola alegacion , *Suelues cons.*75.*num.*6.*Sesse de inhibit.cap.*6.§.1.*à num.* 109.

es

es de muy poca monta dezir, que no se probara quando se alega possession, y titulo igual al firmante, que es lo q̃ los Practicos desean, *Portol. in verb. firma, à num. 25. iuncto Suelues cons. 82.*

Que no procede la reuocacion.

Quiere fundarlo la otra parte, en que estando en quasi possession el pensionista, no ha de menester probar la condicion, *dummodo tertiam partem*, y que aunque es verdad la possession es, de tercio soluente sine mandato: pero que los adminiculos, 1. del titulo preexistente, 2. la qualidad del que pagò, 3. la quantidad non minima, 4. la inuerosimilitud de confessar el pensionista tan grande cantidad, 5. y las multiplicadas solutiones, suplen el mandato, ò lo presuponen.

Respuesta.

Dixe en la segunda duda lo que se ofrecia tocante a este punto: Añado, que ora sea condicion contingente: ò condicion cierta, per naturam preexistens: licet à nobis ignorata, quando el titular con tuta conciencia esta assegurando que no cabe, intra tertiã partem, y que ay otras anteriores pensiones, que aun no tienen cabimiento, para el pensionario que se alegra de la gracia, y le llama titulo: no le puede dar nombre de tal, sin que juntamente verifique que no excede; porque el Iuez que le ha de calificar, halla intrinsecamente essa qualidad, ò condicion, ex ventre bullarum resultantem, offensam in continenti, vt benè *Salgado de Reg. protect. cap. 3. part. 3. num. 64.* sin la qual no vee el titulo, ni lee el consentimiento del Pontifice, que es la causa eficiente de la pension, ora in sumarissimo, ora in plenario, *Seraphin. decis. 1017. Farinac. decis. 147. num. 1. in post. Salgado*

gado de Reg.protect.3.par.cap.3. num.65. Barbos. de exigendis pens.q.2.num.4.Ludouis.decis.57.num.2.

De aqui nace, que si bien el pensionista q̄ esta in quasi possessione, no verifica in sumarissimo la gracia, *Beltram. ad Ludouis.d.decis.57.num.15.& 16. Mantica deci.196. num.1.& 2.Garcia p.1.cap.5. num. 435. Barbos. quæst. 2. num.54.*

Pero todos estos DD.se entiendē en manutenciones Eclesiasticas, mas no en Tribunal secular que necessita de gustar del titulo; y sin el es incapaz, ex *Post. Duran. Cancer, & Oliba1. alleg.* Y tambien quando la possession es clara, indubitada, y cierta, quæsita cōtra titularē ipsū: pero quando no es este el que ha pagado, antes se està negando, expressamēte, se queda el titulodudoso (maximè aqui por estar contradicho con la subdeclaracion, y aun no verificado,) y mas dudosa la quasi possession, y entonces, ni el titulo presume causa de possession. Ni està menos probada tiene virtud que supla la verificacion del titulo; con que cessa el primer adminiculo: por no encontrar dos especialidades tan singulares ante el secular, *l.vnic.C.de dotis promis.*

El segundo de la calidad del soluente, y que es toda la cō fiança del Señor Arçobispo, demas del parentesco (aun que à parte rei es assi, y toda su legalidad se cōfiessa) ni essa ni el parentesco estan articulados en processo, ni es merito de cō firmar, lo que no constò al Iuez, ex eisdem para prouecer; *Suelues cons.9.num.10. 3.par.* y esta calidad aprouecharà al Señor Arçobispo, para conuencer a los testigos, que no pudieron deposar lo que afectaron.

El tercero, de la cantidad, queda al conocimiento de V.S. si era grande, ò pequeña, y por lo menos con el modo de la prueua no ha de auer duda.

El quarto, que no es inuerisimil, *quod tanti emat interdictum retinenda pensionarius.* Confessando vna gran cantidad *ad Barbosam d.quæst.2.num.35.* es bueno, en quiē

al

al otro dia podia valerse de sus Bulas, cobrando por entero, y no tenia sino relaxar mandatos, y fulminar censuras contra el Titular, pues este auentura todo lo que confiessa.

Mas quien no puede verificar su gracia, para vna ni otra pension, y tiene vn decreto contrario para no valerse della sin justificarla, tan conclu-yentemente como requiere *Ludouisio decis.* 245. vbi cum alijs decisionibus *Beltraminus num.* 11. si cansado de diligencias inutiles con la confession de dos, ò tres pensiones (en que nada arriesga) assegurarse vna renta segura, durante su vida, no podia comprar el interdicto retinendæ mas barato, ni con mas comodidad.

Y aunque en juizio de manutencion regulariter se admiten prouanças semiplenas, y testigos singulares, *Posth. ad obser.* 35. *nu.* 12. & 24. tambien se limita contra habentem iuris asistentia, *num.* 37. & *decis.* 166. *num.* 56.

Particularmente, quando no conociendo a Don Pedro los testigos, cae todo el discurso contrario, pues ninguno se determinara a jurar que es Don Pedro, de quien dizen, ò concluyen vieron pagar los testigos, *Farinac. quæst.* 71. *opuscul.* 25. *num.* 47.

Ex quibus, parece, que en entrambas suplicas tiene justicia el Señor Arçobispo, sub grauissima Senatus censura. Cæsaraugustæ 3. Martij 1652.

Iosephus Leyza, & Erasso, Artium, & Legum Doctor.

El D. Miguel Agustin Saluador.